

O DISCURSO DE ÓDIO E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM POSTAGENS NAS REDES SOCIAIS

HATE SPEECH AND THE LIMITS OF FREEDOM OF
EXPRESSION IN SOCIAL MEDIA

INCITACIÓN AL ODIO Y LÍMITES DE LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN EN LAS REDES SOCIALES

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. O direito à liberdade de expressão; 3. O que é discurso de ódio?; 4. A disseminação do discurso de ódio em postagens nas redes sociais; 4.1 Análise de casos emblemáticos; Considerações Finais; Referências.

RESUMO:

O presente estudo analisa os limites da liberdade de expressão no contexto do discurso de ódio presente nas redes sociais. Tratou-se de um estudo de natureza exploratória, desenvolvido através da técnica de revisão bibliográfica, foram visitadas obras como livros, artigos científicos e legislação pertinente. O limite da liberdade de expressão nas redes sociais compreende o respeito e a observância aos demais direitos fundamentais previstos na Constituição, principalmente nos casos dos direitos de personalidade. Não se pode coibir postagens nas redes sociais, mas é preciso garantir que o discurso contido nessas mensagens não extrapole os limites da liberdade de se expressar.

ABSTRACT:

This study analyzes the limits of freedom of

Como citar este artigo:

MOTA, Emília,
MENDONÇA,
Maria. O discurso de
ódio e os limites da
liberdade de expressão
em postagens
nas redes sociais.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 42 2024,
p. 259-280

Data da submissão:

17/07/2021

Data da aprovação:

14/02/2024

expression in the context of hate speech on social networks. This is an exploratory study, developed using the bibliographic review technique, which visits works such as books, scientific articles and relevant legislation. The limits of freedom of expression on social networks include respect for and compliance with the other fundamental rights laid down in the Constitution, especially in the case of personality rights. Posts on social networks cannot be banned, but it is necessary to ensure that the discourse contained in these messages does not go beyond the limits of freedom of expression.

RESUMEN:

Este estudio analiza los límites de la libertad de expresión en el contexto del discurso del odio en las redes sociales. Se trata de un estudio exploratorio, desarrollado mediante la técnica de revisión bibliográfica, que visita obras como libros, artículos científicos y legislación relevante. Los límites de la libertad de expresión en las redes sociales incluyen el respeto y la observancia de los demás derechos fundamentales establecidos en la Constitución, especialmente en el caso de los derechos de la personalidad. Los mensajes en las redes sociales no pueden prohibirse, pero es necesario velar por que el discurso contenido en estos mensajes no sobrepase los límites de la libertad de expresión.

PALAVRAS-CHAVE:

Direitos Fundamentais; Liberdade de Expressão; Discurso de Ódio; Redes sociais; Direito.

KEYWORDS:

Fundamental Rights; Freedom of Expression; Hate Speech; Social Networks; Law.

PALABRAS CLAVE:

Derechos fundamentales; Libertad de expresión; Discursos de odio; Redes sociales; Derecho.

1. INTRODUÇÃO

Em um cenário repleto de inovações e transformações tecnológicas

as redes sociais se apresentam como um fenômeno que vem causando grande impacto nas relações humanas. A expressão rede social diz respeito a uma estrutura onde duas ou mais pessoas mantêm algum tipo de vínculo, seja ele pessoal, comercial ou profissional. No âmbito da internet, as redes sociais surgem como um tipo de sítio que favorece a criação de comunidades e a interação virtual entre pessoas ou grupos (TEFFÊ; MORAES, 2017).

Segundo Colnago (2019), as redes sociais virtuais fazem parte do dia a dia das pessoas e se tornaram a principal ferramenta de interação e comunicação entre elas. Através de seu perfil, os usuários postam o que estão sentindo, o que pensam e o que vivenciam diariamente, além de discutirem e debaterem sobre temas variados. Assim, as redes sociais se transformaram em um espaço de disseminação de informações, de ideologia, de opinião e de qualquer assunto que o usuário deseje compartilhar.

Apesar dos benefícios e facilidades trazidas pelo uso dessa ferramenta, usuários mal-intencionados podem usar as plataformas para propagar ideias que atentem contra a democracia ou contra os direitos individuais e coletivos. Através de postagens contendo comentários vexatórios e ofensivos, são elaborados discursos de ódio embasados em ofensas e discriminação que rotulam as vítimas, muitas vezes excedendo os limites da liberdade de expressão (TEFFÊ; MORAES, 2017).

A liberdade de expressão é positivada no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 5º da Constituição Federal e figura entre os direitos de maior relevância na perspectiva do Estado Democrático. Através do seu exercício surgem outros direitos como liberdade de informação, a liberdade intelectual de criação e manifestação do pensamento, além da proteção garantida aos autores de obras literárias, artísticas e científicas (COSTA NETO, 2017).

É válido destacar que essa proteção nem sempre foi garantida. Durante o período da ditadura militar, por exemplo, a censura era fortemente utilizada e as críticas contra o governo geralmente não eram aceitas. Com o processo de redemocratização do Estado e o advento da Constituição Federal de 1988 a censura foi proibida, deixando claro que nenhuma lei poderá constituir embaraço a liberdade de expressão e de informação dos indivíduos ou grupos de pessoas (SILVA; SILVA, 2018).

Por outro lado, apesar de garantir a inviolabilidade desses direitos,

a Constituição Federal de 1988 também busca limitá-los, especialmente nos casos em que os mesmos são confrontados com os direitos e garantias individuais. Em outras palavras, o direito à liberdade de expressão está sujeito a barreiras legais e pode resultar em responsabilização civil e criminal em casos de abusos.

Diante dessa possibilidade, questiona-se: a liberdade de expressão nas redes sociais admite o discurso de ódio como manifestação legítima, ainda que em prejuízo aos direitos dos ofendidos? Para respondê-lo, o presente estudo teve como objetivo analisar os limites da liberdade de expressão no contexto do discurso de ódio presente em postagens e comentários nas redes sociais.

A relevância do estudo se concentra na necessidade de ampliar a discussão sobre a liberdade de expressão no contexto das redes sociais. As postagens e comentários publicados nessas plataformas mobilizam ideias e originam movimentos sociais que modificam a vida política e social, ou seja, o discurso promovido no ambiente virtual pode afetar direta ou indiretamente a vida das pessoas, fazendo com que seja necessário discutir os limites desses discursos (SILVA; SILVA, 2018).

Tratou-se de um estudo de natureza exploratória, desenvolvido através da técnica de revisão bibliográfica. Para tanto, foram visitadas obras como livros, artigos científicos e legislação pertinente.

2. O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão compreende a exteriorização de crenças, opiniões, ideologias, sentimentos, convicções e ideias, pelos mais diversificados meios. A proteção conferida pelo direito de se expressar vai além do “poder pensar”, mas alcança a possibilidade de divulgar esse pensamento, sem restrições em razão de motivação política ou em função de sua suposta banalidade ou irrelevância (COSTA NETO, 2017).

No ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de expressão encontra respaldo em vários dispositivos, principalmente no art. 5º, incisos IV, V e IX e art. 220, § 1º e 2º da Constituição Federal de 1988. De acordo com Maia (2016), ampla proteção constitucional à liberdade de expressão representa uma das maiores conquistas na perspectiva do processo de redemocratização do Estado, afastando a censura presente entre as décadas de 1960 e 1980.

A liberdade de expressão possui duas dimensões: uma subjetiva e outra objetiva. A dimensão subjetiva pressupõe a liberdade de expressão como um direito negativo, cuja função é proteger os titulares contra eventuais ações do Estado ou de terceiros que queiram censurar a manifestação de opiniões ou informações. Mas é sob a perspectiva objetiva que a liberdade de expressão é considerada um direito fundamental e de suma relevância para o desenvolvimento da personalidade.

Em relação à dimensão objetiva da liberdade de expressão, entende-se que cabe ao Estado realizar a sua proteção e promoção, tendo em vista a sua importância para a concretização do estado democrático. Dessa forma, além de protegê-la como um direito negativo, o Estado deve incentivar a realização de ações valorativas que garantam tal liberdade a todos os cidadãos (COLNAGO, 2019).

Segundo Costa Neto (2017), qualquer barreira de acesso ao direito de liberdade de expressão deve ser vista de forma cautelosa. Nesse ponto, vale destacar os princípios do pluralismo e da incensurabilidade. O primeiro está relacionado com a ampla divulgação e comunicação das ideias e pensamentos de todos os indivíduos. Já o segundo, resguarda a liberdade dos cidadãos para comunicar e expressar seus pensamentos livres de impedimentos.

No entanto, o princípio da incensurabilidade não garante a imunidade absoluta ao direito de liberdade de expressão, tendo em vista que o simples fato de ser vedada a prática de censura não impede que tal liberdade seja restringida nos casos em que confronte com outros direitos. Em outras palavras, tem-se que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, mas existe uma preferência desse direito em relação aos demais, tendo em vista o seu peso dentro de uma sociedade democrática.

Durante muito tempo a corrente jusnaturalista do direito defendeu que todos os direitos fundamentais se revestiam de caráter absoluto por derivarem da própria natureza humana, ou seja, os direitos fundamentais eram vistos como irrefutáveis. A partir da posituação desses direitos, ficou claro que alguns deles não poderiam ser considerados absolutos, como é o caso da liberdade de expressão, que muitas vezes se contrapõe a outros preceitos (SILVA; SILVA, 2018).

De acordo com Freitas e Castro (2013), a liberdade de expressão se enquadra entre as normas jurídicas na mesma função que um princípio,

podendo colidir com outros direitos como o direito à honra e à imagem. Isso significa que essa liberdade não é absoluta e que da mesma forma que é importante resguardá-la, também é necessário proteger outros direitos fundamentais igualmente resguardados constitucionalmente.

É comum que as pessoas confundam o resguardo desses direitos com a prática de censura, entretanto, trata-se de uma conclusão equivocada, porque a censura pressupõe a existência de uma exceção prévia à manifestação do pensamento ou o silêncio posterior com base em pressupostos de ordem ideológica, o que se difere da responsabilização das pessoas que abusam de sua liberdade de expressão lesando outros direitos fundamentais (ROBL FILHO, SARLET, 2016).

A esse respeito, os autores citam que:

Muito embora a posição adotada pelo Ministro Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADPF n. 130, quando sustentou que nenhum limite legal poderia ser instituído em relação à liberdade de expressão, pois as limitações existentes seriam apenas aquelas já contempladas no texto constitucional, cabendo tão-somente ao Poder Judiciário fazer as ponderações pertinentes em caso de tensões com outros direitos, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no voto condutor que proferiu no Recurso Extraordinário n. 511.961/SP, observou que as restrições à liberdade de expressão em sede legal são admissíveis, desde que visem a promover outros valores e interesses constitucionais também relevantes e respeitem o princípio da proporcionalidade (ROBL FILHO; SARLET, 2016, p. 127).

A partir desse entendimento, sustenta-se que a liberdade de expressão poderá ceder para que haja a promoção de outros valores constitucionais igualmente relevantes. A própria Constituição Federal se ocupa em estabelecer limites ao direito à liberdade de expressão, a exemplo do art. 5º, inciso IV, no sentido de que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e ainda inciso V, no sentido de que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material moral ou a imagem” (BRASIL, 1988).

A esse respeito, Silva e Silva (2018) explicam que todo exercício da liberdade de expressão que implique em ofender ou ameaçar os direitos de outra pessoa e até da coletividade, não pode ter lugar em uma sociedade que se considera minimamente democrática. Há quem defenda que a li-

berdade de expressão deveria ser irrestrita ou ilimitada e muito se discute a respeito desse aspecto, inclusive nos Tribunais.

Um exemplo amplamente discutido pelos Tribunais foi o caso conhecido como “Marcha da Maconha”, manifestação que segundo os organizadores têm como objetivo sensibilizar a opinião pública para a descriminalização de drogas leves para o consumo próprio. Em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ocorrência de apologia ao crime, considerando que tal manifestação está coberta pela liberdade de expressão, não sendo possível confundir manifestação pública em prol da descriminalização de um determinado comportamento com a incitação ao crime (ROBL FILHO; SARLET, 2016).

Outro exemplo relevante em relação à liberdade de expressão diz respeito à prática do chamado discurso de ódio ou incitação ao ódio. Nesse ponto específico, a jurisprudência tem entendido que a liberdade de expressão encontra limites na dignidade da pessoa humana de todas as pessoas ou grupos afetados quando é utilizada para propagar mensagens de cunho discriminatório ou destinadas a incitar o ódio e a violência (SILVA; SILVA, 2018).

Um dos primeiros casos dessa natureza julgado pelo STF ficou conhecido como “Caso Ellwanger”. Siegfried Ellwanger Castan (1928-2010) foi um escritor gaúcho que negava o holocausto judeu na Segunda Guerra Mundial. Ocorre que entre o final da década de 1980 e início da década de 1990, o escritor passou a comercializar e distribuir alguns dos seus livros que sustentavam que o holocausto teria sido uma mentira forjada e com base nisso, houve denúncia pelo crime de racismo no Ministério Público de Porto Alegre contra o conteúdo das obras publicadas por Ellwanger (ROBL FILHO; SARLET, 2016).

Ellwanger acabou condenado diversas vezes, inclusive à pena de reclusão. Em um desses julgados, o HC nº. 82.424, de setembro de 2003, o STF denegou a ordem pleiteada pelo escritor antissemita, por entender que estava caracterizado o crime previsto no art. 20 da Lei nº. 7.716/89. Os Ministros sustentaram que a liberdade de expressão não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência sob pena de sacrifício de outros bens jurídicos da estrutura constitucional (ROBL FILHO; SARLET, 2016).

Ressalte-se que nesse caso, a ideia sustentada pelo réu era disseminada por meio de conteúdo escrito, notadamente livros e manuscritos.

Ocorre que na última década, tem aumentado o número de casos de crime de ódio cometidos sob o argumento do pleno exercício da liberdade de expressão, principalmente no mundo virtual, utilizando as redes sociais como ferramenta para tal. Mas antes de analisar alguns casos emblemáticos e o posicionamento do Judiciário sobre a temática, é necessário compreender o que é o discurso de ódio e como ele funciona nas redes sociais.

3. O QUE É DISCURSO DE ÓDIO?

Quando os indivíduos precisam expressar suas ideias, opiniões ou sentimentos, geralmente recorrem a alguma forma de comunicação falada, escrita ou artística. Dentre as ferramentas utilizadas para tal fim destaca-se o discurso. O discurso tem a capacidade de motivar e representar as pessoas pelo seu conteúdo e possui diversos tipos de formatos e objetivos (PAMPLONA, 2017).

Ele pode ocorrer através de uma apresentação artística, de uma palestra, um texto, mas também pode ser um discurso político, educacional e até mesmo com propósitos escusos, como é o caso do discurso de ódio (EZEQUIEL; CIOCCARI, 2017).

De acordo com Pamplona (2017), o discurso é uma ferramenta de comunicação que funciona como agente modificador, tanto em relação ao ambiente onde está inserido, como para definir ou redefinir a relação entre o locutor e os ouvintes. Na história mundial existem vários discursos memoráveis, mas tendenciosos, a exemplo dos discursos de paz de Mandela ou de guerra de Hitler.

Dessa forma, entende-se que o discurso representa mais do que um conjunto de palavras ou expressões que projetam algum significado, mas possui uma carga de representatividade social e histórica. Sua estrutura está intrinsecamente relacionada com a formação e as ideias do emissor, suas relações afetivas e sociais e suas perspectivas, dentre outros fatores que afetam seu discurso de forma consciente ou inconsciente (NAPOLITANO; STROPPIA, 2017).

Já o ódio é um sentimento considerado negativo. Ele se faz presente na sociedade desde os primórdios da humanidade, seja na perspectiva religiosa, para citar o exemplo bíblico dos irmãos Caim e Abel; ou na perspectiva mitológica, para citar o mito de Édipo e Eros, dentre tantas outras

(SCHÄFER; LEIVA; SANTOS, 2015).

Para outros autores, como Pamplona (2017), o ódio é um sentimento mutável que apresenta duas classificações: o ódio expressivo e o ódio instrumental. O ódio expressivo é uma mistura de sentimentos, como raiva e injustiça, e surge de uma estrutura que amplifica a repulsa ao outro. Já o ódio instrumental é tomado por ideologias, mas também é estruturado e com atuação política, buscando exterminar os seus alvos e se perpetuar na coletividade.

A expressão discurso de ódio vem da tradução livre da expressão em língua inglesa “*hate speech*”. O objetivo do discurso de ódio é ofender as características ou convicções de um indivíduo ou grupo. Em outras palavras, o discurso de ódio incita a discriminação contra pessoas que partilham de uma característica identitária comum, como opção sexual, gênero, cor da pele, religião e até mesmo profissão (SCHÄFER; LEIVA; SANTOS, 2015).

Sobre a definição da prática do discurso de ódio, Ezequiel e Cioccarri (2017) explicam que:

De modo geral, o discurso de ódio – tradução do termo em inglês: *hate speech* – é aquele discurso que promove o ódio e incita a discriminação, hostilidade e violência. Refere-se a qualquer ato de comunicação que diminua, inferiorize uma pessoa, empregando aspectos passíveis de discriminação tais como: gênero, raça, religião, nacionalidade, orientação sexual, entre outros. (EZEQUIEL; CIOCCARI, 2017, p. 33)

Nas manifestações de ódio o discurso funciona de maneira depreciativa a uma característica que seja comum ao outro indivíduo ou grupo, seja ela subjetiva ou explícita. O discurso de ódio geralmente se manifesta de duas formas: o ataque direto, com ameaças, insultos e intimidação, ou indireta, com a incitação a esse tipo de ação. O fato de incitar o ódio a uma pessoa ou grupo pode ser tão prejudicial quanto o ataque direto, pois desencadeia um sentimento de “ele contra nós”, de forma que os receptores da mensagem podem sentir-se estimulados a perpetuar o seu conteúdo (EZEQUIEL; CIOCCARI, 2017).

No âmbito doutrinário, o discurso de ódio é definido como qualquer discurso ou conduta, falada ou escrita, que possa incitar a violência ou externar qualquer tipo de pensamento discriminatório contra outra pessoa ou mesmo ofender e intimidar alguém (SCHÄFER; LEIVA; SAN-

TOS, 2015). Entretanto, esse conceito é utilizado apenas na perspectiva doutrinária, tendo em vista que ainda não existe no Brasil uma legislação específica para tratar do discurso de ódio.

Em geral, a punição aos agressores se torna possível a partir da análise do texto constitucional e das legislações sobre discriminação, ou seja, ainda não há como punir alguém pela prática de discurso de ódio, mas sim pela prática de crimes correspondentes à natureza do discurso como racismo, injúria, calúnia e intolerância religiosa, por exemplo, (ANTONIONI, 2019). Ressalte-se que o discurso de ódio pode ser externado de várias formas, seja de maneira escrita, em um discurso político ou jornalístico, na mídia televisiva e mais recentemente através das redes sociais.

4. A DISSEMINAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO EM POSTAGENS NAS REDES SOCIAIS

Com o advento da internet e a possibilidade de acesso remoto a dispositivos móveis, como notebooks e smartphones, surgiram novas formas de interação e relacionamentos entre as pessoas, como as redes sociais. De acordo com Santos (2016), o principal objetivo das redes sociais é conectar as pessoas de todo o mundo, através da difusão de novos meios de comunicação, dentre os quais se destacam os aplicativos gratuitos como o Facebook e o Twitter.

Sobre as redes sociais Teffé e Moraes (2017):

Como meio interativo, as redes sociais vêm sendo utilizadas para os mais diversos fins, seja disponibilizando espaço para a criação de perfis pessoais e grupos que reúnem interesses em comum, seja veiculando a publicidade de produtos e serviços de empresas. Além disso, a importância desse meio para a mobilização política é ímpar, sendo um espaço relevante para a estruturação e promoção de diversas manifestações populares no Brasil e ao redor do mundo. (TEFFÉ; MORAES, 2017, p. 118)

Especialmente na última década, verifica-se uma tendência dos usuários para exibir assuntos relativos às suas vidas privadas ou mesmo debater as declarações dos demais usuários. Algumas pessoas também parecem ter a necessidade de se manifestar em diferentes plataformas, seja através das “curtidas” ou compartilhamento de imagens e vídeos, fazendo com que cresça a cada dia o número de postagens e comentários nas redes

sociais (NAPOLITANO; STROPPIA, 2017).

Por outro lado, em virtude da possibilidade dos indivíduos expressarem livremente as suas opiniões, em muitos casos também ocorre um desvio de finalidade das redes. Alguns usuários passam a publicar ou comentar informações que entram na esfera privada e ferem os direitos fundamentais de outras pessoas, provocando diversos tipos de danos. Essas atitudes decorrem de uma concepção equivocada sobre a liberdade de expressão, já que muitos ainda acreditam que ela é absoluta no ambiente virtual (TEFFÉ; MORAES, 2017).

De acordo com Maia (2016), essas manifestações carregam nítidas características do discurso de ódio, como a discriminação e presunção de superioridade sobre outro indivíduo, considerando-o o inimigo. Em geral, autor desse tipo de comentário não hesita em externar seu preconceito racial, discriminação de gênero, ofensas e xingamentos, tentando persuadir ou influenciar os demais usuários para que façam o mesmo.

A disseminação do discurso de ódio nas redes sociais é ainda mais grave do que em outros meios por conta da potencialização que a internet possibilita. Ao ultrapassar fronteiras de distância, a internet coloca um grande número de pessoas em mútuo e rápido contato, o que faz com que outros internautas compartilhem das mesmas ideias preconceituosas e reproduzam as agressões contra determinada pessoa ou grupo (SANTOS, 2016).

Moura e Cardoso (2018) explicam que a propagação da intolerância ou das agressões em ambiente virtual é tão profunda que até as iniciativas para tentar coibir os discursos de ódio se tornam alvos de insultos. Foi o que ocorreu com o site do Governo Federal chamado “Humaniza Redes”, que se destinava a proteger usuários de eventuais hostilidades praticadas nas redes sociais.

Em oposição a iniciativa do governo, o humorista e apresentador Danilo Gentili ofereceu um console *play station 4* a quem fizesse mais comentários ofensivos à página do governo, sob a justificativa de que a mesma era utilizada para censurar os indivíduos que pensassem de forma diferente e controlar a liberdade da população.

O mesmo apresentador foi recentemente condenado à pena de prisão por ofender a Deputada Maria do Rosário Nunes quando publicou uma série postagens nas redes sociais chamando-a de “falsa, cínica e no-

jenta”. Ao receber uma notificação extrajudicial para que apagasse as mensagens o humorista publicou uma série de vídeos no Facebook rasgando o documento e passando-o dentro das calças (MOURA; CARDOSO, 2018).

Na realidade, a judicialização de casos dessa natureza tem se tornado cada vez mais comum. Nesse estudo, buscou-se sintetizar três casos emblemáticos que foram ou estão sendo analisados pelo Judiciário, inclusive o caso do processo envolvendo o apresentador Danilo Gentili e a Deputada Maria do Rosário.

4.1 Análise de casos emblemáticos

O primeiro episódio de discurso de ódio veiculado nas redes sociais no Brasil e que foi levado ao conhecimento do Poder Judiciário ocorreu em 2010. No final do processo eleitoral daquele ano, após a vitória da então candidata Dilma Roussef, os nordestinos foram discriminados nas redes sociais em virtude do número significativo de votos oriundos dessa região do país. Essas manifestações foram amplamente divulgadas e compartilhadas principalmente no Facebook e Twitter (PEZZELLA; PANAIN, 2015).

Entre os vários usuários que postaram mensagens discriminatórias ao povo nordestino, chamaram atenção do Ministério Público as mensagens publicadas pela estudante de Direito Mayara Petruso em seu perfil na rede social Twitter, utilizando expressões como “*Nordestino não é gente, faça um favor a SP, mate um nordestino afogado!*” e “*Para que ser bonzinho? Vamos ser terroristas e sem grau de escolaridade, são requisitos necessários para ser presidente dessa merda de Brasil*” (KAMOGAWA, 2016).

Tal conduta foi denunciada pelo Ministério Público Federal naquele mesmo ano. De acordo com a sentença condenatória prolatada pelo juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, tratou-se de “incitação à discriminação ou ao preconceito de procedência nacional”, incidindo o artigo 20, § 2º da lei que define os crimes de racismo e estabelece pena de reclusão e multa quando essas condutas ocorrem nas redes sociais (MOURA; CARDOSO, 2018).

Na sentença de primeiro grau a magistrada destacou a imprescindibilidade da conscientização frente às diferenças naturais existentes entre as pessoas. Também chamou atenção para o fato de a ré ter negado a qualidade de ser humano aos nordestinos, afirmando que a conduta da

mesma foi uma grave ofensa imbuída de ódio e preconceito, citando como exemplo a limpeza étnica na Bósnia e o genocídio em Ruanda. Por fim, a magistrada ainda enfatiza que “a palavra tem grande poder, externando um sentimento ou pensamento e produzindo vários efeitos” (BRASIL, 2012: 12).

A sentença de primeira instância condenou a ré à pena privativa de liberdade de um ano, cinco meses e quinze dias, substituída por duas penas restritivas de direito, sendo estas uma multa no valor de um salário-mínimo e prestação de serviços comunitários. Pouco depois, a sentença proferida em primeira instância acabou sendo reformulada por meio de recurso de Apelação no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que aumentou a pena de multa para dois salários-mínimos, conforme ementa adiante transcrita:

PENAL - CRIME DE PRECONCEITO - ART. 20, CAPUT E § 2º, DA LEI 7.716/1989 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - OFENSAS CONTRA O POVO NORDESTINO QUE PARTIRAM DO TWITTER DA RÉ - **MANIFESTAÇÃO PRECONCEITUOSA QUE EXCEDE OS LIMITES JURÍDICOS DA MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO** - PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE MANTIDA NOS TERMOS DA R. SENTENÇA - PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REFORMADA - REPARAÇÃO DE DANOS EXCLUÍDA DE OFÍCIO - RECURSO DO RÉU DESPROVIDO E APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA. (TRF3 – ACR: 0012786-89.2010.4.03.6181 SÃO PAULO 9º VARA FEDERAL CRIMINAL, Relator: PAULO FONTES, Data do Julgamento: 06/07/2015, QUINTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3º REGIÃO, Data da publicação: 08.07.2015). (Grifo nosso).

Na decisão prolatada, a 5ª turma asseverou que embora a liberdade de expressão seja um direito assegurado constitucionalmente, ela encontra limites no próprio ordenamento jurídico, nos demais direitos fundamentais e em diplomas internacionais. Os desembargadores também sustentaram que a conduta preconceituosa praticada em âmbito virtual

transpôs o limite da liberdade de expressão ao adentrar no âmbito do delito, conforme preconiza a lei dos crimes resultantes de preconceito de raça ou cor (KAMOGAWA, 2016).

Outro caso de grande repercussão envolveu um caso de racismo praticado pelo humorista e influenciador digital Júlio Cocielo. Em junho de 2018, durante uma partida de futebol entre as equipes da França e Argentina na Copa do Mundo da Rússia, Cocielo publicou o seguinte comentário no Twitter sobre o futebolista francês Kylian Mbappé “*Mbappé conseguiria fazer uns arrastão top na praia hein*” (sic) (BRASIL, 2018).

Por causa desse comentário no Twitter os promotores de justiça do Estado de São Paulo Eduardo Valério e Bruno Orsini, ajuizaram uma Ação Civil Pública contra o influenciador digital por racismo. A ação foi distribuída em 12 de setembro de 2018 para a 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Nela, o Ministério Público pede que o réu seja condenado ao pagamento de indenização por danos coletivos no valor de R\$ 1,0 (um real) para cada seguidor que possuir em suas redes sociais, valor este que chegaria a R\$ 7,5 milhões de reais (SANTOS; SILVA, 2018).

O Ministério Público destacou que logo após a polêmica com o caso, Cocielo postou mensagens e vídeos nas redes sociais na tentativa de se desculpar pelo ocorrido, tendo apagado cerca de 50 mil publicações, dentre as quais muitas de cunho racista e homofóbico que foram obtidas pelos promotores de justiça, onde o réu utilizava expressões pejorativas como “*na áfrica só existe 6 pecados capitais porque cometer o pecado da gula lá é impossível*” (sic) e “*minha cor é meio termo, sou meio branco, meio preto, então o racismo pra mim é liberado*” (BRASIL, 2018).

Além dos tuítes ofensivos, os promotores de justiça trouxeram ao conhecimento do Judiciário outro ato de cunho racista praticado pelo influenciador digital, lembrando que em fevereiro do mesmo ano sua esposa havia ido a um evento usando um acessório que remetia a um objeto de tortura. Quando indagados sobre o acessório, Cocielo e sua esposa responderam que se tratava de uma “homenagem aos escravos”, comentário este que também foi apagado das redes sociais de ambos (SANTOS; SILVA, 2018).

Os promotores argumentam que “além de o réu ser racista e ter essa consciência, pugna publicamente pelo extermínio da população negra” (BRASIL, 2018: 15). Também afirmam que por causa das postagens con-

sideradas racistas até mesmo pelos seus próprios seguidores, Cocielo acabou perdendo patrocinadores de renome como bancos, grandes marcas do setor de alimentos, bebidas e vestuário (BRASIL, 2018).

Por fim, outro caso de publicações nas redes sociais que resultaram em litígio envolveu o apresentador e humorista Danilo Gentili e a Deputada Federal pelo Partido dos Trabalhadores (PT) Maria do Rosário. Consta nos autos do processo nº. 0008725-44.2017.403.6181 que em 22 de março de 2016 o apresentador fez diversas publicações no Twitter nas quais chamou a Deputada Federal de “falsa” e “nojenta”.

Ao receber uma notificação extrajudicial da Procuradoria da Câmara dos Deputados pedindo para que as mensagens fossem apagadas, Gentili postou um vídeo em suas redes sociais onde debochou da deputada e voltou a utilizar termos pejorativos como a palavra “puta”, dentre outros (BRASIL, 2019).

Ao analisar o caso, a juíza entendeu que o humorista agiu de forma dolosa, com intenção de injuriar a parlamentar nas redes sociais. Para a magistrada, o apresentador também teve a intenção de macular a honra e fazer chacotas impróprias com a parlamentar:

“A autoria delitiva igualmente é certa e indubitosa, pois as provas coligidas aos autos restaram lineares e harmônicas, no sentido de que o humorista e apresentador Danilo Gentili Júnior perpetrou efetivamente a conduta tipificada no artigo 140, caput, do Código Penal, na forma majorada pelas hipóteses previstas no artigo 141, II e III do mesmo Estatuto Repressivo” (BRASIL, 2019, p. 7).

Na sentença proferida em abril de 2019, o apresentador foi condenado à pena de seis meses e 28 dias de reclusão em regime inicial semiaberto. Na decisão a magistrada enfatizou o direito à liberdade de expressão, mas explicou que quando alguém ultrapassa a linha ética, surge no Estado de Direito a tutela penal como instrumento de contenção contra o uso abusivo dessa liberdade (BRASIL, 2019).

Apesar da condenação, Gentili recebeu grande apoio dos seus seguidores, de outros artistas e classe dos humoristas, que questionaram justamente os limites da liberdade de expressão nas redes sociais e a possibilidade de o apresentador estar sofrendo.

O renomado humorista brasileiro Tom Cavalcante foi um dos que

defendeu o colega utilizando os seguintes termos: “O humor que ajuda a ganhar consciência foi penalizado. @DaniloGentili comediante na prisão? Esgotaram-se as tratativas, diálogo entre as partes para tão grave crime? Acredito na justiça e torço para que esse mal entendido seja corrigido! #me-nos” (DANILO..., 2019).

Outro a defender Gentili publicamente, também utilizando uma postagem no Twitter foi o Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, que apesar de ser alvo constante das piadas e chacotas do apresentador, também é desafeto declarado da parlamentar em questão: “Me solidarizo com o apresentador e comediante @DaniloGentili ao exercer seu direito de livre expressão e sua profissão, da qual, por vezes, eu mesmo sou alvo, mas compreendo que são piadas e faz parte do jogo, algo que infelizmente vale para uns e não para outros” (DANILO..., 2019).

Antes mesmo da condenação na esfera penal, o apresentador já havia sido condenado também na esfera cível ao pagamento de indenização no importe de R\$ 15 mil à parlamentar pelas palavras proferidas contra a mesma nas redes sociais. Apesar das sentenças condenatórias, ambos os processos ainda estão em curso, dado que o apresentador recorreu das decisões e agora as partes aguardam julgamento em segunda instância.

Conforme citado anteriormente, nenhum direito fundamental é absoluto e colisões entre dois ou mais direitos dessa natureza muitas vezes são inevitáveis. Nesse caso o ponto seria distinguir o regular exercício da profissão, que no caso seria a de humorista, a liberdade de expressão e o abuso, que pode caracterizar um ilícito e conseqüentemente a necessidade de reparação, exatamente como ocorreu (SOUZA; OTTO, 2018).

O entendimento majoritário é de que quando uma crítica ou piada é exercida de forma ampla, em regra geral, não há que se falar em ilícito, ou seja, o simples mal gosto de uma piada ou falta de educação não podem ser confundidos com a prática de delitos. No entanto, quando esses comentários partem para um ataque pessoal contra a honra ou a imagem de outras pessoas, como nos discursos de ódio presentes nas postagens em redes sociais, é necessário contê-los, limitando a liberdade de expressão.

Nesse sentido, embora a liberdade seja um elemento fundamental em toda a sociedade democrática, porque garante aos indivíduos o direito de serem livres e de se expressarem livremente, ela também possui um status negativo. Esse componente negativo das liberdades constitui tam-

bém uma dimensão fundamental, como ter ou não ter uma opinião, fazer ou não fazer parte de uma organização, concordar ou discordar de algo (SILVA, 2017).

A liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais mais importantes no contexto democrático, de modo que a sua limitação somente é possível quando justificada por motivo relevante, como nos casos de colisão com outros direitos fundamentais. Assim, quando um cidadão, no exercício da sua liberdade de expressão, manifesta comentários intolerantes e que ferem a dignidade e a honra de outras pessoas de forma incisiva, esse discurso precisa ser limitado.

De acordo com Silva (2017), o fundamento que justifica a limitação de um direito fundamental é a garantia do exercício de outro direito fundamental. Nenhum direito pode ser absoluto sob o risco de comprometer o próprio regime democrático. Por isso, qualquer mensagem que expresse discursos discriminatórios, racistas ou preconceituosos contra uma pessoa ou grupo, precisa ser reprimida pelo Estado.

Em seu artigo intitulado “A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*”, Sarmiento (2006) pondera que:

A categoria do *hate speech*, por ensejar restrições à liberdade de expressão, não deve ser banalizada. Não há espaço para que o intérprete se engaje em abstrusas desconstruções dos atos expressivos, visando a encontrar preconceitos e mensagens discriminatórias ocultas, para assim fundamentar limitações às liberdades comunicativas. Só as manifestações explícitas de ódio, intolerância e preconceito contam para este fim. As demais podem e devem ser desmontadas e combatidas, mas através da crítica pública e não da repressão juridicamente institucionalizada. (SARMENTO, 2006, p. 56)

No Brasil, há um entendimento consolidado na jurisprudência de que a liberdade de expressão precisa ser limitada em respeito a outros direitos fundamentais, principalmente a dignidade da pessoa humana. No entanto, isso não foi suficiente para reprimir os discursos de ódio que continuam sendo disseminadas nas redes sociais, chamando atenção da sociedade para a necessidade de se discutir alternativas para conter os abusos da liberdade de expressão.

Para além da aplicação do princípio da proporcionalidade nos casos de conflitos entre direitos fundamentais em que a liberdade de expressão

confronte direitos como a honra, a imagem, a privacidade ou outras liberdades, os ordenamentos jurídicos precisam solidificar mais parâmetros pra identificar tais conflitos, levando em consideração os novos contextos políticos e sociais.

Um cidadão discordar das opiniões políticas de um parlamentar é algo plenamente aceitável e até compreensível na perspectiva de um sistema democrático. O que não se pode admitir é que, por discordar dessas opiniões, o cidadão atente contra a honra e a imagem de outrem, principalmente quando esse cidadão possui o status de formador de opiniões. O mesmo se aplica no caso discursos racistas, homofóbicos e xenofóbicos frequentemente presentes em postagens nas redes sociais. Na verdade, uma sociedade construída sob a égide da democracia não pode admitir que a dignidade humana seja confrontada pelo abuso da liberdade de expressão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As redes sociais são atualmente um dos meios mais rápidos e eficazes de propagação de ideologias e posicionamento, tendo se tornado um ambiente cada vez mais propício ao discurso de ódio e a intolerância. Não é difícil encontrar postagens que fazem campanha contra nordestinos, negros ou homossexuais. Também há ação de *skinheads*, nazistas e nacionalistas que claramente violam os limites da liberdade de expressão e incentivam ataques a outros usuários ou grupos. Recentemente alguns desses casos chegaram ao conhecimento do Poder Judiciário que passou a discutir os limites da liberdade de expressão nas redes sociais.

O primeiro caso de discurso de ódio nas redes sociais que foi julgado pelo Judiciário ocorreu em 2010 quando uma estudante de Direito postou mensagens discriminatórias ao povo nordestino no Twitter, insatisfeita com o resultado das eleições naquele ano. A conduta da estudante foi denunciada pelo Ministério Público e condenada à pena de reclusão, revertida em multa e serviços comunitários, o que abriu um precedente jurisprudencial no país.

Outro caso emblemático e que também já foi julgado em primeira instância envolveu o apresentador Danilo Gentili e a Deputada Maria do Rosário. Após proferir palavras de baixo calão contra a Deputada no Twitter o apresentador foi notificado extrajudicialmente para que apagasse o

conteúdo da postagem. Contrariado, postou um vídeo em que rasga a notificação e joga dentro da calça, voltando a proferir palavras chulas contra Deputada. O apresentador foi processado e condenado à pena de pouco mais de seis meses de reclusão, além de indenização por danos morais na esfera cível.

Fato é que apesar de algumas restrições adotadas pelas próprias redes sociais, como o a detecção e bloqueio de comentários racistas ou homofóbicos, a facilidade no uso desses aplicativos permite que os usuários manifestem livremente os seus pensamentos das mais variadas formas. Por outro lado, o uso impensado das redes sociais para expor publicamente pensamentos e opiniões sobre aspectos relacionados aos direitos fundamentais e garantias de outras pessoas ou grupos pode causar impactos negativos e conflitos de interesse que o Judiciário precisa sanar.

Na realidade a linha entre o exercício regular da liberdade de expressão e o momento em essa liberdade se torna abusiva é bastante tênue. É preciso identificar quando as palavras ou discurso proferido nas redes sociais estão maculando a dignidade de outrem. Dessa forma, sempre que as ideias e pensamentos são exteriorizados com intuito deliberado de inferiorizar ou discriminar o outro, desqualificando suas características ou indo de encontro aos seus direitos fundamentais, essa prática não merece ser tutelada pelo Direito, tratando-se de uma conduta abusiva que não encontra respaldo legal.

Dessa forma, entende-se que o limite da liberdade de expressão nas redes sociais compreende o respeito e a observância aos demais direitos fundamentais previstos na Constituição, principalmente nos casos dos direitos de personalidade. Não se pode coibir postagens ou comentários, críticas e opiniões nas redes sociais, mas é preciso garantir que o discurso de ódio contido em algumas dessas mensagens não extrapole os limites da liberdade de se expressar, confrontando os demais direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANTONIONI, A. **Odeio, logo, compartilho**: o discurso de ódio nas redes sociais e na política. Maringá: Viseu, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Casa Civil, 1988.

_____. Código Penal. **Decreto – Lei Nº. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Brasília: Casa Civil, 1940.

_____. 9º Vara Federal Criminal em São Paulo. **Ação Penal nº 0012786-89.2010.403.61.81-SP**. Autor: Ministério Público Federal. Acusada: Mayara Penteado Petruso. Relatora: Juíza Federal Mônica Aparecida Bonavina Camargo. Data de Julgamento: 03 mai. 2012. Data da Publicação: 17 mai. 2012.

_____. 18ª Vara Cível de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1095057 92.2018.8.26.0100 - SP**. Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo. Réu: Júlio César Pinto Cocielo. Data da Publicação: 12 set. 2018.

_____. 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo. **Ação Penal nº. 000872544.2017.403.6181**. Autora: Maria do Rosário Nunes. Réu: Danilo Gentili Júnior. Data da publicação da sentença: 10 de abril de 2019.

COSTA NETO, J. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COLNAGO, C. O. S. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. 1. ed. Juspodium: Salvador, 2019.

EZEQUIEL, V. C; CIOCCARI, D. Discurso de ódio na política contemporânea: Trump Venceu! **Revista C&S**, São Bernardo do Campo, v. 39, n. 3, p. 229-250, 2017.

FREITAS, R. S; CASTRO, M. F. Liberdade de expressão e discurso de ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Revista Sequência**, n. 66, p. 327-355, 2013.

KAMOGAWA, B. N. O limite da liberdade de expressão nas mídias sociais. **Revista Especialize On-line**, Goiânia, v. 1, n. 12, p. 1-18, 2016.

MAIA, D. **Liberdade de expressão nas redes sociais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MOURA, Y. S; CARDOSO, F. B. S. Os discursos de ódio na internet como produto da liberdade de expressão exercida como abuso de direito. **Revista Direito, Justiça e Cidadania**, v. 14, n. 1, 2018.

NAPOLITANO, S. J; STROPPIA, T. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de ódio nas redes sociais: exercício do direito versus limites à liberdade de expressão. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p.

313-332, 2017. Danilo Gentili é condenado à detenção por injúria contra deputada Maria do Rosário.

JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO. abr 2019. Disponível em: <https://emails.estadao.com.br/noticias/gente,danilo-gentili-e-condenado-a-detencao-por-injuria-contradeputada-maria-do-rosario,70002787414>. Acesso em 08 nov. 2020.

PAMPLONA, D. A. Discurso de ódio: a extensão de proteção à liberdade de expressão em sistemas de defesa de direitos humanos e no Brasil. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 19, n. 117, p. 190-216, 2017.

PEZZELLA, M. C. C; PANNAIN, C. N. Novas tecnologias e tutela dos direitos fundamentais: o discurso de ódio nas redes sociais. In: CUSTÓDIO, M; ASSAFIM; J. M. L. (Org.). **Direito, Inovação, propriedade intelectual e concorrência**. Florianópolis: CONPEDI, p. 478-493, 2015.

ROBL FILHO, I; SARLET, I. W. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**, Curitiba, v. 8, n. 14, p. 112-142, 2016.

SANTOS, L. F; SILVA, L. B. A repercussão de Júlio Cocielo: Impacto das publicações inadequadas no público e na carreira do influenciador digital. **Anais do VII Colóquio Semiótica das Mídias**, Japaratina, 2018.

SANTOS, M. A. M. **O discurso do ódio em redes sociais**. 1. ed. São Paulo: São Caetano do Sul: Lura Editorial, 2016.

SARMENTO, D. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 1-58, 2006.

SCHÄFER, G; LEIVAS, P. G. C; SANTOS, R. H. Discurso de ódio: de abordagem conceitual ao discurso parlamentar. **RIL**, Brasília, v. 52, n. 207, p. 143-158, 2015.

SILVA, I. G. R. SILVA, J. C. Liberdade de expressão e seus limites: discurso de ódio é tolerável? **Revista Virtuajus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 255-273, 2018.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA. V. A. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e

eficácia. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

SOUZA OTTO, H. Danilo Gentili versus Maria do Rosário: qual o limite do humor? *JusBrasil*, 2018. Disponível em: <https://hyagootto.jusbrasil.com.br/artigos/465615855/danilo-gentili-versus-maria-do-rosario-qual-o-limite-do-humor>. Acesso em: 10 nov. 2020.

STROPPA, T; ROTHENBURG, W. C. Liberdade de expressão e discurso de ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 10, n. 2, p. 450-468, 2015.

TEFFÉ, C. S; MORAES, M. C. B. Redes sociais virtuais, privacidade e responsabilidade civil: uma análise a partir do marco civil na internet. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 108-146, 2017.